

|   |   |
|---|---|
|  | <p>Fachverband der leitenden<br/>Gemeindebediensteten<br/>Niederösterreichs</p> <p>Hauptstraße 37, 2344 Maria Enzersdorf</p> <p><a href="mailto:flgoenoe@mariaenzersdorf.gv.at">flgoenoe@mariaenzersdorf.gv.at</a></p> <p><a href="https://www.flgoe-noe.at">https://www.flgoe-noe.at</a></p> |
|---|---|

08.05.2024

An das

**Amt der NÖ Landesregierung**

per Email [post.begutachtung@noel.gv.at](mailto:post.begutachtung@noel.gv.at)

**Betrifft:**

**Stellungnahme im Begutachtungsverfahren zur Änderung des NÖ Kindergartengesetzes und des NÖ Kinderbetreuungsgesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf das bis 13.05.2024 laufende Bürgerbegutachtungsverfahren gibt der Fachverband der leitenden Gemeindebediensteten Niederösterreichs (FLGÖ NÖ) nachfolgende Stellungnahme ab.

### **Ruhepausen § 23 Abs. 4a NÖ Kindergartengesetz**

Bislang schon waren zwar in den Dienstrechten für das Landes- und für das Gemeindepersonal Ruhepausenregelungen enthalten, die praktische Umsetzung dieser Arbeitnehmerschutzregelungen erfolgte aber praktisch ungenügend.

Insofern stellt die explizite Regelung im NÖ Kindergartengesetz, wonach die Kindergartenleitung dafür verantwortlich ist, sowohl Ruhepausen als auch die erforderliche Aufsicht über die Kinder zu gewährleisten, eine bedeutende Klarstellung für die Praxis dar.

### **Förderung der Tagesbetreuung § 6 NÖ Kinderbetreuungsgesetz**

#### **Umsatzsteuer**

Nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext § 6 Abs 1 b) soll die maximale Zuzahlungsverpflichtung der Hauptwohnsitzgemeinde an die Standortgemeinde „EUR 400,00 (exklusive Ust)“ betragen.

Nach den EB soll durch die Neuregelung klargestellt werden, „dass die Höhe ohne Umsatzsteuer“ festgelegt ist.

Während die EB dafür sprechen, dass die EUR 400,00 als „Brutto-für-Netto-Betrag“ gemeint sind, lässt der Gesetzestext zu, dass allenfalls zusätzlich (und über die EUR 400,00 hinaus) Umsatzsteuer verrechenbar wäre.

Dies wirft einige umsatzsteuerrechtliche Fragen für die Praxis auf:

- Stellt die gesetzliche Regelung überhaupt eine Grundlage für einen umsatzsteuerrechtlich nötigen Leistungsaustausch zwischen Standort- und Wohnsitzgemeinde dar?

- Ob die Standortgemeinde überhaupt Ust in Rechnung stellen darf, richtet sich nach deren individuellen umsatzsteuerrechtlichen Verhältnissen (Betrieb der Tagesbetreuungseinrichtung mit Vorsteuerabzug oder ohne) – dies ist für die Hauptwohnsitzgemeinde vorab nicht erkennbar und auch kalkulierbar.
- Wie sind die individuellen umsatzsteuerrechtlichen Verhältnisse der Hauptwohnsitzgemeinde gestaltet – dürfte diese für Ust für einen durch die Standortgemeinde verrechneten Zuzahlungsbetrag einen Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen oder nicht?

Eine Rechtsauskunft von Steuerberater Dr. Raimund Heiss, Rassbergstraße 1, 3040 Neulengbach, dazu lautet:

*Rechtsträger derartiger Tagesbetreuungseinrichtungen sind im Regelfall nicht Gemeinden.*

*Wenn eine Gemeinde eine derartige Einrichtung nicht betreibt, kann bei ihr auch kein Betrieb gewerblicher Art (BgA) entstehen.*

*§ 6 Abs. 1 NÖ KBG sieht Förderungen derartiger Einrichtungen vor und verpflichtet die Hauptwohnsitzgemeinde, einer anderen Gemeinde einen nach oben gedeckelten Betrag zu bezahlen, wenn ein Kind mangels eines entsprechenden Betreuungsangebotes in der Hauptwohnsitzgemeinde eine Tagesbetreuungseinrichtung in einer anderen Gemeinde besucht.*

*Nach unserer Ansicht wird hier lediglich die Förderung von Tagesbetreuungseinrichtungen geregelt. Im Allgemeinen sind Förderungen als echte Zuschüsse anzusehen und deswegen nicht umsatzsteuerbar. Das bedeutet, dass die Förderung der Hauptwohnsitzgemeinde an die Tagesbetreuungseinrichtung nicht der USt unterliegt und der Betrag, den die andere Gemeinde der Hauptwohnsitzgemeinde zu bezahlen hat, weil in der Hauptwohnsitzgemeinde kein entsprechendes Betreuungsangebot besteht, auch nicht der USt unterliegt.*

### **Empfehlung**

*Die Formulierung „exklusive USt.“ sollte gestrichen werden.*

Der Gesetzesentwurf sollte daher betreffend Umsatzsteuer in geeigneter Weise dermaßen klargestellt werden, dass durch Streichung der Formulierung „exklusive USt.“ klar zum Ausdruck kommt, dass es sich beim Zuzahlungsbetrag um einen „Brutto-für-Netto-Betrag“ handelt.

Angeregt wird darüber hinaus, zumindest in den EB klarzustellen, dass die Verrechnung des Zuzahlungsbetrages in den Privatwirtschaftsbereich fällt, dass aber mangels Leistungsaustausch keine Rechnung nach „Umsatzsteuerkriterien“ auszustellen ist. Ebenso scheidet eine bescheidmäßige Vorschreibung aus.

### **Nicht klar definierte Höhe des Zuzahlungsbetrages bis zum Maximum**

Für den Zuzahlungsbetrag ist mit EUR 400,00 (zum Thema USt siehe oben) nur ein Maximum gesetzlich festgelegt, sofern keine anderslautende Vereinbarung getroffen wurde.

Es bleibt damit aber völlig offen und somit der praktischen Willkür der Standortgemeinde überlassen, in welcher Höhe bis zum Maximum der Zuzahlungsbetrag verrechnet werden darf. Praktisch würde dies wohl dazu führen, dass von den Standortgemeinden immer der Höchstbetrag verrechnet wird.

Da nicht klar ist, nach welchen Kriterien in der Praxis ein Kostenersatz „maximal“ ermittelt werden soll, sollten im Gesetz zur Vermeidung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes die maßgeblichen Kriterien für die Höhe des Zuzahlungsbetrages definiert werden.

Dazu bietet sich eine Analogie zur bewährten „Kopfquote“ bei Pflichtschulen an – etwa „.....so hat die Hauptwohnsitzgemeinde der Standortgemeinde der Tagesbetreuungseinrichtung einen nicht umsatzsteuerpflichtigen Betrag in analoger Anwendung der §§ 45 und 46 NÖ Pflichtschulgesetz, maximal in Höhe von EUR 400,00 pro Monat und Kind zu bezahlen“.

## **Nicht klar definierte Höhe des Zuzahlungsbetrages in Bezug auf zeitliche Inanspruchnahme der Betreuung**

Nicht im Gesetz - aber in den EB - ist angeführt, dass der Zuzahlungsbetrag entsprechend der Öffnungszeiten der Tagesbetreuungseinrichtung aliquotiert werden *kann*.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte das Thema Aliquotierung des Zuzahlungsbetrages nicht nur in den EB erwähnt werden, sondern direkt im Gesetz verankert werden – dies mit einer klaren Aliquotierungsregelung.

Andererseits sollte diese Aliquotierungsregelung nicht als unklare „Kann-Bestimmung“, sondern als klare „Muss-Bestimmung“ formuliert werden.

Der FLGÖ NÖ ersucht um Prüfung und Berücksichtigung der Stellungnahme. Gemeindevertretungs-Organisation!

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Martin Mittermayr  
(Landesobmann)

Kopie an: NÖ Städtebund, NÖ Gemeindebund, NÖ GVV, ARGE Stadtamtsdirektoren